

sentenza lascia, a chi scrive, l'impressione che la Corte si ponga formalmente in linea di continuità con il proprio precedente, ma che, nella sostanza, abbia cambiato idea rispetto all'*iter* logico seguito in quel caso.

STEFANO CATALANO è professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Verona.

Partecipazione e legalità procedurale nella sentenza della Corte costituzionale sul contributo per il finanziamento dell'Autorità di regolazione dei trasporti

di *Marta Picchi*

La sentenza n. 69/2017 si occupa della questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Piemonte nei confronti dell'art. 37, co. 6, lett. b), d.l. n. 201/2011 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 97 della Costituzione. La disposizione impugnata stabilisce che le attività dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) sono finanziate con un contributo versato dai gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati, in misura non superiore all'uno per mille del fatturato: il contributo è determinato annualmente con atto dell'ART, sottoposto ad approvazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con possibilità per questi di formulare rilievi ai quali l'ART deve conformarsi. Le considerazioni che seguono si riferiscono alle sole valutazioni espresse dalla Corte costituzionale in merito alla compatibilità della disciplina impugnata rispetto all'art. 23 della Costituzione.

Anzitutto, è possibile osservare come, in questa pronuncia, la Corte costituzionale non parli espressamente di legalità sostanziale, ma vi faccia riferimento in più occasioni: quando conferma il proprio orientamento, oramai consolidato, secondo il quale la riserva di legge dell'art. 23 Cost. non può essere soddisfatta da prescrizioni normative in bianco dovendo stabilire sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina e, in altre due occasioni, quando ribadisce che il principio di legalità nella declinazione procedurale può compensare parzialmente l'indeterminatezza dei contenuti sostanziali della legge richiesti dal precetto costituzionale. La Corte, con queste affermazioni, non scioglie definitivamente l'annoso dibattito sull'autonomia concettuale della riserva relativa di legge e del principio di legalità sostanziale ovvero sulla loro sovrapposizione tuttavia, almeno nel caso dell'art. 23 Cost., sembra confermare (dopo la sentenza n. 115/2011) la loro identità. La giurisprudenza amministrativa, nel cercare di dare un fondamento agli atti normativi e a quelli a contenuto generale delle autorità indipendenti (AAII), ha attinto alla giurisprudenza costituzionale sull'art. 23 Cost., che ha inteso la riserva di legge soddisfatta oppure violata a seconda che, in determinati ambiti, il legislatore contempli o meno adeguate forme procedurali aperte alla partecipazione di soggetti interessati e di organi tecnici

sul presupposto che il modulo procedimentale concorra a escludere possibili «arbitrii da parte dell'amministrazione» (sentenza n. 507/1988).

Il cerchio si chiude con questa pronuncia perché la Corte costituzionale fa propria questa elaborazione giurisprudenziale riconoscendo espressamente come la valorizzazione delle forme di legalità procedurale valga, in particolare, nei settori affidati ai poteri regolatori delle AAI, quando vengano in rilievo profili caratterizzati da un elevato grado di complessità tecnica. Altrimenti, la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite loro comporterebbe un inevitabile pregiudizio delle esigenze sottese alla riserva di legge se non fossero almeno previste delle forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti.

Infatti, la Corte costituzionale, nella risoluzione della questione, ritiene che la disposizione impugnata contempli alcune indicazioni atte a limitare la discrezionalità dell'ART, però non si ferma qui e afferma che, pur in mancanza di puntuali disposizioni di legge, «la stessa ART ha ritenuto di coinvolgere anche le categorie imprenditoriali interessate»: in una prima occasione, vi è stato il ricorso alla procedura d'informazione delle associazioni di categoria mentre, una seconda volta, è stato adoperato lo strumento delle consultazioni, delle cui risultanze è stato dato conto espressamente nella delibera dell'Autorità. L'ART ha attivato dette procedure seguendo un modo di elaborare e motivare gli atti amministrativi generali che per le AAI «può considerarsi il portato, giuridicamente doveroso (sentenza n. 41 del 2013), di quella declinazione procedurale del principio di legalità, che è ritenuta dalla giurisprudenza amministrativa tipica delle autorità indipendenti (tra le molte, Consiglio di Stato, sesta sezione, 24 maggio 2016, n. 2182)».

La Corte richiama la sentenza n. 41/2013, però va oltre. Nel 2013, il Giudice costituzionale, escludendo la riferibilità del principio di leale collaborazione alle AAI, ha precisato che queste sono tenute a rispettare le forme di partecipazione contemplate nella l. n. 241/1990 e dalle altre leggi dello Stato applicabili loro. Nella sentenza in commento, invece, la Corte ritiene, per prima cosa, che il modo di procedere delle AAI è un qualcosa di diverso dalla partecipazione contemplata nella l. n. 241/1990, secondo quanto già precisato dalla giurisprudenza amministrativa. Infatti, quest'ultima ha affermato progressivamente nel tempo che la «dequotazione» (espressione utilizzata a partire dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 20 maggio 2014, n. 3051) del principio di legalità in senso sostanziale impone il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale attraverso, fra l'altro, la previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore nell'ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari.

In secondo luogo, a differenza della giurisprudenza costituzionale passata, in questo caso la Corte costituzionale fa salva la previsione legislativa, sebbene non contempli alcuna forma di partecipazione, guardando al fatto che l'ART ha comunque coinvolto i soggetti interessati in ottemperanza a un principio generale. Le limitazioni procedurali hanno così concorso ad arginare la discrezionalità dell'ART conformemente alla *ratio* della riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione poiché questo modo di elaborare e motivare gli atti amministrativi generali «rappresenta un utile, ancorché parziale, complemento delle garanzie sostanziali richieste dall'art. 23 Cost.». La Corte – fin dalle

prime pronunce (sentenze nn. 4, 30 e 103 del 1957) e costantemente nel tempo (sentenze nn. 51/1960, 55/1963, 21 e 72 del 1969, 67/1973, 507/1988) fino ad arrivare alle pronunce richiamate nella sentenza in commento – ha sempre guardato al solo contenuto della disposizione impugnata per rigettare la questione quando erano espressamente contemplate forme procedurali partecipative quali possibili correttivi all’elasticità delle indicazioni legislative, oppure per dichiararne l’illegittimità costituzionale in caso contrario.

Adesso, la mancata previsione legislativa (fra l’altro, neppure il Regolamento varato dall’ART il 16 gennaio 2014 *per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell’Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse* sopperisce a questa mancanza perché non richiede forme di coinvolgimento per la determinazione del contributo volto a finanziare l’Autorità) non viene sanzionata perché la Corte costituzionale guarda non alla sola disposizione impugnata ma all’intero contesto normativo. Infatti, la Corte costituzionale conclude per l’infondatezza della questione perché ritiene che la discrezionalità dell’ART sia sufficientemente delimitata e, perciò, rispondente alla *ratio* dell’art. 23 Cost. giacché «il potere impositivo dell’amministrazione trova – nella disposizione censurata e nelle altre norme pertinenti, anche di principio – limiti, indirizzi, parametri e vincoli procedurali complessivamente adeguati». Viene da chiedersi, però, se la conclusione sarebbe stata la medesima qualora l’ART non avesse avviato le procedure di coinvolgimento delle categorie imprenditoriali interessate.

Infine, la Corte costituzionale precisa che la limitazione della discrezionalità amministrativa soddisfa «anche nella prospettiva dei controlli e, segnatamente, dei controlli giurisdizionali (...), la cui incisività in concreto è, a propria volta, essenziale per l’effettività dell’art. 23 Cost.». La Corte sembra così rivolgere un invito al giudice amministrativo (per superare ogni incertezza giurisprudenziale) a verificare, in sede di sindacato sugli atti *lato sensu* regolatori delle AAIL, il reale rispetto di tutti quei parametri che danno concretezza all’art. 23 della Costituzione. Ciò significa, a mio modo di vedere, che il giudice amministrativo – quando le forme di partecipazione siano espressamente contemplate con legge o con previsioni elaborate dalle stesse AAIL oppure attuate spontaneamente – non debba limitarsi a constatare l’avvenuta effettuazione o meno della consultazione nel valutare la legittimità dell’atto adottato dalle AAIL – come si ha l’impressione leggendo qualche sentenza – ma sia invece tenuto a verificare che i possibili interessati siano stati messi effettivamente nella condizione di poter partecipare.

MARTA PICCHI è professore di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Firenze.

Il CNEL fra tentativi di abolizione e proposte di autoriforma

di Antonino Scalone

Passata la tempeste referendaria e momentaneamente archiviato ogni proposito di abolizione *tout court*, è forse utile e opportuno tornare a riflettere secondo tempi e